

부산고등법원(창원) 2021. 9. 2 선고 2020나13987 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 9. 2 선고 2020나13987 판결

창원지방법원 통영지원 2020. 10. 15 선고 2020가합1000 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 변호사 송명호

피고, 피항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 염정옥, 법무법인(유한) 금성 담당변호사 김형석

소송복대리인 변호사 김유리

변론 종결2021. 7. 22.

판결 선고2021. 9. 2.

제1심판결창원지방법원 통영지원 2020. 10. 15. 선고 2020가합1000 판결

주문

1. 이 법원에서 변경한 예비적 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로,

피고는 원고에게 6,163,360,356원 및 이에 대하여 2014. 5. 8.부터 2017. 10. 25.까지는 연 12%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 제1 예비적으로,

1) 피고와 주식회사 C(이하 'C'라고 한다) 사이에 2016. 4.경 체결된 '통영 D지구 도시개발 사업권' 이전을 내용으로 하는 영업양도계약을 6,339,355,491원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고는 원고에게 6,339,355,491원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 제2 예비적으로,

피고는 원고에게 6,163,360,356원 및 이에 대하여 2014. 5. 8.부터 2017. 10. 25.까지는 연 12%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고에게 6,163,360,356원 및 이에 대하여 2014. 5. 8.부터 2017. 10. 25.까지는 연 12%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 가. 피고와 C 사이에 '통영 D지구 도시개발사업권'에 관하여 2016. 4.경 체결된 양도양수계약을 6,339,355,491원의 한도 내에서 취소한다. 나. 피고는 원고에게 6,339,355,491원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 지위

1) E 주식회사는 토목건축 공사업 등을 목적으로 1989. 3. 22. 설립되었다가 2014. 12. 24. 회생절차개시결정을 받았고(서울중앙지방법원 2014회합100184호), 2018. 3. 12. 원고에게 흡수합병되었다(이하 E 주식회사와 원고를 통칭하여 '원고'라고 한다).

2) 피고와 C는 주택건설사업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 원고의 C에 대한 공사대금 채권

1) 원고는 2007. 10. 19. C와 사이에 '원고가 C로부터 통영시 AV 등 지상의 AA 아파트 신축공사를 도급받는 내용'의 공사도급계약을 체결하였고, 그 후 위 공사를 완료하였다.

2) 원고는 위 공사도급계약과 관련하여 2017. 2. 8. 서울중앙지방법원 2017가합507811호로 C에 대하여 미지급 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 10. 25. "C는 원고에게 6,163,360,356원 및 이에 대하여 2014. 5. 8.부터 2017. 10. 25.까지는 연 12%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 취지의 판결을 선고하였다.

3) 이에 C가 서울고등법원 2017나2065006호로 항소하였으나, 2018. 6. 8. 위 항소가 기각됨에 따라 2018. 6. 26. 위 제1심판결이 그대로 확정되었다(이하 위 소송으로 확정된 C의 채무를 '이 사건 공사대금채무'라고 한다).

다. 통영 D지구 도시개발사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)의 시행 경과 등

1) 통영시, D마을 이주대책위원회 및 C는 2011. 9. 8. 이 사건 사업을 실시하기 위한 협약(이하 '2011. 9. 8.자 협약'이라고 한다)을 체결하고, 아래와 같은 내용의 협약서를 작성하였다.

[D마을 도시개발사업을 위한]

협약서

통영시 D마을 일원을 주거단지로 개발하기 위하여 상호 협력할 것을 합의하여 다음과 같이 협약을 체결한다.

2. 통영시는 본 사업을 위한 전담부서를 지정하여 도시개발 사업을 위한 인허가 절차(도시계획 변경 등)는 충분한 행정지원을 하고, 도시기반시설인 해안변 주도로(단 규모와 범위는 도시계획시설 변경 후에 협의함)는 통영시에서 조성하며 이주 및 보상협약이 원활히 진행될 수 있도록 중재한다.

4. C는 본 사업에 필요한 인력과 제반 경비를 부담하고, 이주보상금은 210억원 범위내에서 처리한다.

개발을 이행하는 조건으로 이주보상금의 10%를 보상 시점(도시계획 변경 완료 후)에 통영시 금고에 통영시장 공동명의로 예치하고, 이주보상금 20% 이상 지급 시 전액 환불 받는다.

2011. 9. 8.

통영시장 AW, D마을 이주대책위원장 AX, C 대표이사 ○

[부속서 1]

D마을 도시개발사업을 위한 협약내용

[통영시와 C]

3. 통영시는 도시계획변경 수립 제안일로부터 18개월 이내에, 실시계획인가가 완료될 수 있도록 적극적으로 지원하며, 본 사업의 시행자는 C임을 확인한다.

7. C는 D마을 도시개발사업에 필요한 인력과 제반경비를 부담하고, 도시개발사업 인·허가에 필요한 절차 및 조건 등은 통영시와 협의하여 진행한다.

8. C는 D마을 이주대책위원회와 합의한 사항을 성실히 준수하고, 합의된 이주비 및 토지 보상비를 직접 조달하여 합의된 일정(부속서 2에 명시된 일정)에 차질이 없도록 지급한다.

9. 통영시는 C의 사정으로 D마을 도시개발사업의 사업권을 적법한 절차에 의하여 같은 조건으로 타 사업자에게 양도할 경우에도 본 협약이 유효함을 인정한다. 끝.

[부속서 2]

D마을 도시개발사업을 위한 협약내용

[D마을 이주대책위원회와 C]

3. D마을의 이주비와 토지 및 건물보상가로 210억원이 초과하지 않는 범위 안에서 아래와 같은 범위 및 산정방식으로 D마을 이주대책위원회와 C가 합의하여 집행한다(210억원: 이주보상비 193, 생계보조비 12, 양로원 동시 이주 5)

4.(1) C는 D마을 주민이 이주하는 세대 당 1억원을 초과하지 않는 범위 안에서 D마을 이주세대에게 이주비를 지급한다.

(2) 마을 미거주자 23명에 대한 토지 건물보상비 등은 사업시행자가 별도 지급한다.(별첨 D마을 구역 내 미거주자 토지 현황 참조)

7. 이주비의 최초 지급일은 통영시에서 도시계획 변경 등의 완료 후 30일 이내에 합의한 이주금 총액의 10%를 이주대책위원회의 명의로 지급하고, 나머지 잔금(토지 및 건물 보상비도 포함)은 이주자가 이주시점에 따라 이주대책위원회의 동의를 받아 각 이주자에게 직접 현금으로 지급한다. 또한, D마을 이주대책위원회는 합의된 이주기간(인.허가 절차에 따라 추후통보)을 초과하지 않는다.
 8. 통영시에서 도시계획변경 등의 완료 후 D마을 이주대책위원회의 주민 전원은 부동산 매매계약을 체결하여야 하며 C는 주민 전원과 동시에 매매계약서를 체결하고 계약금(매매대금의 10%)을 지급하며, 중도금(매매대금의 10%)은 계약금 지급일 후 60일 이내에 지급하고, 잔금은 실시계획인가 승인 완료 후 60일 이내에 지급한다.
 10. D마을 이주대책위원회는 C가 지정한 법인으로 사업권을 변경하거나 부동산 매수인을 변경할 경우에도 같은 조건에서는 본 협약은 유효함을 인정하고 사업시행자가 변경되어도 제8항 규정을 준수하며, 사업권 및 부동산 매수인을 변경할 경우에 필요한 인.허가용 서류를 지정한 법인 및 부동산 매수인에게 제출한다.
- 2) 경상남도지사는 이 사건 사업에 관하여 도시개발구역을 지정하고 개발계획을 수립한 후 2013. 12. 26. 경상남도 고시 F로 아래와 같이 이를 고시하였다.
1. 도시개발구역의 명칭
 - 통영 D지구 도시개발구역
 2. 도시개발구역의 위치 및 면적
 - 위치 : 통영시 H 일원
 - 면적 : 208,700 m²
 4. 시행자와 그 주된 사무소의 소재지
 - 시행자 : 통영시장
 - 주소 : 통영시 I
- 3) 2015. 6. 1. 통영시와 C 사이에 아래와 같은 내용의 이 사건 사업에 관한 협약(이하 '2015. 6. 1.자 협약'이라고 한다)이 체결되었다.
- 통영 D마을 도시개발사업을 위한 협약서

통영시(이하 "갑"이라고 한다)와 C(이하 "을"이라고 한다)는 도시개발법에 의해 통영시 D마을 일원을 개발하기 위하여 상호 협력할 것을 합의하여 다음과 같이 협약을 체결한다.

제4조(사업자의 지정)

"갑"은 본 협약에 따라 "을"이 제반 요건사항을 득하였을 경우 사업자변경방법을 상호 합의하여 사업자를 변경한다.

제6조(업무의 분담)

② "을"은 다음 각 호의 업무를 수행한다

6. 실시계획인가후 60일 이내 사업시행자변경요건을 충족하고 사업자변경(토지면적 2/3, 소유자 1/2)

7. 실시계획인가후 6개월 이내 착공하고, 착공일로부터 24개월 이내 기반시설을 완료

제12조(사업의양도)

"을"의 사정으로 "갑"의 동의를 받아 본 개발사업의 사업권을 적법한 절차에 의하여 같은 조건으로 타 사업자에게 양도할 수 있다.

4) 경상남도지사는 경상남도 고시 F로 도시개발구역 지정 및 개발계획수립이 고시된 이 사건 사업에 관하여 2015. 10. 1. 위 개발계획 중 토지이용계획 및 기반시설계획을 변경하는 내용의 도시개발구역 지정(개발계획) 변경 및 실시계획 인가를 고시하였다.

5) C의 사내이사 P는 2015. 12. 23. 피고를 설립하였고, 피고의 발행주식 10만 주 중 P가 4만 주, R가 3만 주, N이 3만 주를 각 보유하였다.

6) C는 2016. 1. 14. 통영시장에게 아래와 같은 내용의 공문을 보냈다.

D마을 도시개발사업 사업자 변경 요건 현황 제출

2. 귀 시와 협약한 사업자 변경 요건 중 소유자 1/2 동의(별첨 참조)가 완료되었으며, 토지 2/3 이상 확보는 조속한 시일에 완료하겠습니다.

3. 토지 매입에 필요한 자금은 공사도급약정서(별첨 참조)를 체결한 시공사가 조달할 예정이며,

D마을 총회가 2016.1.12. 개최 결과, 2016.1.16.로 다시 회의하기로 변경되어 지정된 법무사에 우리사와 계약 체결 예정인 토지관련 서류 제출이 그 이후에나 가능할 것으로 판단됩니다

4. 그리고 공사도급계약을 약정한 시공사가 신설 법인(별첨 참조)으로 [D지구 도시개발사업] 진행을 요구. 협약서 제12조(사업의 양도)에 의거 신설 법인에게 [D지구 도시개발사업] 권리를 양도할 수 있도록 동의하여 주시기 바랍니다.

[첨부] 공사도급약정서

시행자인 피고 대표이사 P(이하 '갑'이라고 한다)와 시공예정자인 AY(주) 대표이사 AZ(이하 '을'이라고 한다)은 갑이 추진 중인 B사업공사와 관련, 공사도급계약 체결에 앞서 갑과 을의 역할 등을 명확히 하기 위하여 아래와 같이 공사도급약정을 체결하고 상호 신의에 따라 이를 성실히 이행하기로 한다.

2016. 1. 6.

(이하 생략)

[첨부] 피고의 사업자등록증 및 등기사항전부증명서

7) 피고는 2016. 4. 7. 주식회사 AD(이하 'AD'이라고 한다)과 사이에 이 사건 사업의 시행과 관련하여 대출약정서를 작성하고 AD으로부터 200억 원을 차용하여 그 돈으로 이 사건 사업의 토지보상금 등을 지급하였고, 또한 같은 날 AD와 사이에 '피고가 AD에게 이 사건 사업의 대지조성 및 공동주택공사를 계약금액 2,061억 원(부가가치세 별도), 공사기간 2016. 7. 1.부터 2018. 6. 30.까지로 정하여 도급'하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다. 위 공사도급계약에서 피고와 AD은 '피고가 AD에게 이 사건 사업의 전체 시행수익의 50%를 지급한다.'는 취지로 약정하였다.

8) 경상남도지사는 2016. 6. 23. 경상남도 고시 K에서 '현장 여건 및 시행자(통영시장)의 재정력 약화에 따라 사업추진이 어렵다.'는 이유 등으로 이 사건 사업의 시행자 지정 및 실시계획인가의 각 취소를 고시하였다.

9) 경상남도지사는 2016. 7. 21. 피고를 "경상남도 고시 F(2013. 12. 26.)로 고시된 통영 D지구 도시개발구역 지정 및 개발계획 수립의 내용을 반영하여 실시계획 인가를 신청하여야 한다."는 조건으로 사업시행자로 지정하였다.

10) 경상남도지사는 2016. 10. 20. 경상남도 고시 L에서 '사업시행자를 피고로, 시행기간을 2013. 12. 26.부터 2019. 4. 30.까지로 변경'하는 것 등을 내용으로 하는 도시개발구역 지정(개발계획)

변경, 실시계획 인가를 고시하였다.

11) 피고와 주식회사 AE(이하 'AE'이라고 한다)은 2017. 6. 26. AD 및 P 등의 연대보증하에 주식회사 AF(이하 'AF'이라고 한다)을 포함한 8개 은행으로부터 용지매각 용도로 340억 원에 관하여, AF으로부터 공동주택사업 용도로 177억 원에 관하여 각 프로젝트 파이낸싱 대출(이하 'PF대출'이라고 하고, 위 각 PF대출을 통틀어 '이 사건 PF대출'이라고 한다)을 받았다. 이 사건 PF대출 당시 피고의 주주인 P, R, N은 이 사건 PF대출과 관련하여 각자 보유하고 있는 주식 전부에 관하여 위 8개 은행 및 AF과 사이에 각 주식근질권설정계약을 체결하였다.

12) 통영시장은 2017. 8. 25. 이 사건 사업 중 주택건설사업에 관하여 피고와 AE를 공동사업자로 승인하는 내용 등을 포함한 주택건설사업계획 변경승인 통지를 하였다.

13) 이 사건 PF대출의 연대보증인인 AD은 위 8개 은행 및 AF의 요구에 따라 2018. 6.경 이 사건 PF대출의 대출원리금 전액을 위 8개 은행 및 AF에 변제하였고, 이에 따라 P, R, N과 위 8개 은행, AF과 사이에 각 체결된 위 각 주식근질권설정계약에서의 주식근질권자인 위 8개 은행 및 AF을 대위하여 2018. 12.경 주식근질권을 실행함으로써 피고의 주식을 취득하였다.

14) 이 사건 사업 중 아파트 분양사업은 그 분양이 원활히 진행되지 않아 2020. 4.경 그 사업의 시행자인 피고와 AE이 통영시청에 입주자 모집공고 승인의 취소를 요청하는 내용의 공문을 발송하는 등으로 인하여 사실상 중단되었다.

라. 원고와 피고의 관련 소송

1) C는 2016. 4. 8. M에게 신탁하여 두었던 15개 부동산에 관하여 창원지방법원 통영지원 등기계 2016. 4. 8. 접수 제9408호로 소유권이전등기를 회복한 후, 같은 날 피고에게 이를 매도함과 동시에 위 등기소 2016. 4. 8. 접수 제9409호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 원고는 C의 위 처분행위가 원고에 대한 사해행위에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 서울중앙지방법원 2017가합584672호로 사해행위취소의 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 7. 4. '위 처분행위(매매계약)를 443,277,509원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 443,277,509원 및 그 지연손해금을 지급하라.'는 취지의 판결을 선고하였으며, 이에 대하여 피고가 서울고등법원 2018나2038216호로 제기한 항소 및 대법원 2019다215845호로 제기한 상고가

모두 기각되어, 위 판결은 2019. 5. 16. 그대로 확정되었다(이하 '이 사건 관련 소송'이라 한다).

3) 한편, 이 사건 관련 소송의 사해행위 목적물인 15개 부동산은 모두 이 사건 사업의 부지 중 일부이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 12, 17, 22, 23, 25 내지 30, 35 내지 39호증, 을 제3 내지 5, 10 내지 16, 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 가지번호를 특정하지 않는 한 이와 같다)의 각 기재, 이 법원의 통영시에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인 주장 요지

가. 주위적 청구원인 주장 요지(회사제도 남용으로 인한 공사대금 청구)

1) 다음 사정들을 종합하여 볼 때 C는 자신의 채무를 면탈할 목적으로 피고를 설립하여 회사제도를 남용하였다고 보아야 한다.

가) C가 새로운 신설법인인 피고를 설립한 이유는 C가 가지고 있는 사업권의 구성요소들이 원고에 의하여 강제집행의 대상이 될 수 있음을 고려하여 사업권을 미리 이전해두어야 한다고 판단했기 때문이다(주관적 요건인 채무면탈 목적의 존재).

나) C와 피고의 법인등기사항전부증명서상 사업목적이 완전히 동일하고, 영업장소가 실질적으로 동일하며, 영업내용이 완전히 동일하고, 피고 설립 당시 C의 직원들이 모두 피고로 이직함으로써 인적 조직이 실질적으로 동일하고 P가 C와 피고의 사주로서 동일하며, C와 피고는 대외적으로 동일한 회사로 인식되었다(객관적 지배요건인 '기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립할 것'의 존재).

다) C는 소극재산이 적극재산보다 약 29억 원이 많은 상태에서 6,782,633,000원으로 추단되는 사업권을 피고에게 이전할 때 아무런 대가를 받지 않았다(출자요건인 '기존회사의 재산이 유용되거나 자산이전 시 정당한 대가가 지급되지 않을 것'의 존재).

2) 따라서 피고는 C의 채권자인 원고에게 C의 이 사건 공사대금채무를 이행할 의무가 있다.

나. 제1 예비적 청구원인 주장 요지(영업양도행위 사해행위취소 및 원상회복 청구)

1) 개발사업에서 사업권 내지 사업시행권은 실체가 있는 재산에 해당하는데, C가 취득하게 된 사업권의 내용은 앞서 본 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 갖게 된

지위(대관업무상의 지위 및 토지 소유자들과의 관계에서의 지위)이고, 이러한 사업권은 양도가 가능하며, 영업양도계약은 법률행위이고 재산권을 목적으로 하는 것이어서 채권자취소권 행사의 대상이 될 수 있다.

2) C는 원고에 대하여 이 사건 공사대금채무를 부담하고 있었음에도 불구하고, 2016. 4.경 피고와 사이에 위와 같은 C의 사업권 이전을 내용으로 하는 영업양도계약을 하였고, 이로써 C는 무자력 상태에 빠지게 되었으므로, 이는 사해행위에 해당한다.

3) 따라서 C와 피고 사이에 2016. 4.경 체결된 위와 같은 C의 사업권 이전을 내용으로 하는 영업양도계약을 6,339,355,491원(= 위 사업권의 감정평가액 6,782,633,000원 - 이 사건 관련 소송에서 피고가 원고에게 지급의무를 부담하는 것으로 확정된 443,277,509원)의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 가액반환으로 6,339,355,491원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 제2 예비적 청구원인 주장 요지(제3자의 채권침해로 인한 손해배상 청구)

1) 피고는 C와 실질적으로 동일한 회사로서 C가 원고에게 채무를 부담하고 있다는 사실, C가 위 사업권 내지 사업권에 수반하는 일체의 권리를 보유하고 있다는 사실 등을 알면서도 C에게 아무런 대가를 지급하지 않은 채 이 사건 사업의 시행자가 되었고, 이는 원고의 C에 대한 특정 금전채권을 침해한 것이다.

2) 따라서 피고는 원고가 C로부터 지급받을 수 없게 된 공사대금채권 6,163,360,356원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 지급하여야 한다.

3. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용한 것에 해당하고, 이러한 경우에 기존회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로, 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽에 대하여서도 채무의 이행을 청구할 수 있다. 여기에서 기존회사의 채무를 면탈할

의도로 신설회사를 설립한 것인지 여부는 기존회사의 폐업 당시 경영상태나 자산상황, 신설회사의 설립시점, 기존회사에서 신설회사로 유용된 자산의 유무와 그 정도, 기존회사에서 신설회사로 이전된 자산이 있는 경우 그 정당한 대가가 지급되었는지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다77327 판결 등 참조).

나. 판단

1) 앞서 거시한 증거들과 갑 제13, 20호증, 을 제2호증의 각 기재, 제1심 증인 N의 증언, 제1심법원의 통영세무서에 대한 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, C와 피고의 법인등기사항전부증명서상 사업 목적이 동일하고, 주소 또는 사무소가 가까이 있는 점, P가 C와 피고 주식의 최대 지분을 보유한 사내이사인 점, 피고 설립 당시 C의 직원들이 모두 피고로 이직하여 임직원 구성이 상당히 유사한 점 등을 인정할 수는 있다.

2) 그러나 위 인정 사실 및 앞서 거시한 증거들과 을 제7 내지 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래 사정들을 위 법리에 비추어 보면, C가 자신의 채무를 면탈할 목적으로 피고를 설립하여 회사제도를 남용하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

가) C가 이 사건 사업의 시행자로 지정되기 위해서는 통영 D지구 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유하여야 하는데[구 도시개발법(2016. 12. 27. 법률 제14480호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 제5호2) 참조], C는 위 요건을 충족하기 위한 토지 매입 자금을 보유하고 있지 않았고, 따라서 C의 자체 자금력만으로는 이 사건 사업의 시행자로 지정될 수 없었으며, 이 사건 사업을 진행할 수도 없었다.

나) 그런데 이 사건 사업에 관심을 가지고 있었던 AY 주식회사(이하 'AY'이라고 한다)는 2015. 12.경 C에게 '이 사건 사업 부지의 매입 자금은 AY이 조달하되, 이를 위해서는 C가 아니라 신설 법인으로 이 사건 사업을 진행해달라.'는 취지의 요구를 하였고, 이에 따라 C의 사내이사 P는 2015. 12. 23. 피고를 설립하였다.

다) 그러나 그 후 AY은 이 사건 사업에 참여하지 않게 되었고, 그 대신 AD이 2016. 4. 7. 피고와 사이에 공사도급계약을 체결하고 피고에게 200억 원을 대출함으로써, 피고가 이 사건 사업의 시행자로 지정될 수 있는 위와 같은 요건을 충족하고 이 사건 사업의 시행자로 지정되는 등으로 이

사건 사업을 진행하게 되었다.

라) 결국 C의 능력만으로는 이 사건 사업을 진행할 수 없는 상태에서 시공사의 요구에 따라 피고가 설립되었고, 이에 따라 시공사로부터 자금을 융통받은 피고가 이 사건 사업을 진행할 수 있게 된 것으로 봄이 타당하다.

마) 한편, P가 C의 주식 지분 35%, 피고의 주식 지분 40%를 보유하고 있고, 실질적으로 피고의 1인 주주라고 할 수 있으나, O와 Q이 C의 주주로서 65%의 지분을 보유하고 있으므로, C와 피고가 주주 구성에 있어서 실질적으로 동일하다고 볼 수 없다. 또한 P는 피고의 다른 주주들 주식인수대금까지 모두 납입하였고 피고의 설립 이후 상당 기간 피고의 사내이사 및 대표이사로서 피고의 재정과 경영을 사실상 지배하였던 반면, C의 경우에는 O이 대표자로서 통영시와 2011. 9. 8.자 협약을 체결하는 등 상당 기간 대외적으로 C를 대표하여 회사를 경영하였던 것으로 보인다.

바) C의 직원 N, U, V, W는 2016. 4. 30. C를 퇴직하고 그 무렵 피고에 입사하였으나, C는 아직 폐업되지 아니한 채, P는 사내이사, N은 감사 지위를 각 유지하고 있다.

사) C는 2015. 12.경 AA아파트 AB단지 및 AC단지 상가건물 14개 점포와 앞서 본 15개 부동산 외에 11필지 토지를 소유하고 있었고, 2016. 4.경 AA아파트 AB단지 및 AC단지 분양대금 748,221,032원의 미수금채권과 수분양자에 대한 1,573,991,809원의 구상금채권을 보유하고 있었는데, 피고의 설립 이후 C가 위 15개 부동산을 피고에게 염가에 매도한 이외에 C의 나머지 자산이 피고에게 유용되거나 정당한 대가의 지급 없이 이전되었다고 인정할 만한 자료가 없다.

아) 피고는 2016. 4. 7. AD으로부터 200억 원을 대출받았고, 피고와 AE은 2017. 6. 26. AF 등 8개 은행으로부터 340억 원, AF으로부터 추가로 177억 원을 각각 대출받았으며, 피고는 위 자금으로 이 사건 사업의 시행에 필요한 토지의 소유권을 취득하였으므로, C가 이미 취득한 이 사건 사업 부지의 소유권이 피고에게 정당한 대가 없이 이전된 것이라고 볼 수 없다.

3) 따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

4. 원고의 제1 예비적 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 채권자취소권의 대상이 되는 채권자를 해하는 행위라 함은 재산권을 목적으로 한 법률행위로서

그로 인하여 채무자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과 상태가 더 나빠지게 하는 행위를 뜻한다(대법원 2002. 8. 27. 선고 2002다27903 판결 등 참조).

2) 상법 제42조 제1항의 영업이란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다602 판결 등 참조).

3) 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 "취소원인을 안 날"이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 한편 그 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소 소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

나. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고의 본안 전 항변 요지 가) 경상남도지사가 이 사건 사업권의 주체를 피고로 고시한 2016. 10. 20.경, 또는 원고가 피고를 상대로 이 사건 관련 소송의 소를 제기한 2016. 11. 22.경, 또는 이 사건 관련 소송에서 '이 사건 사업을 피고가 시행사로서 진행하고 있다.'는 취지의 피고 답변서(을 제45호증)가 원고에게 도달된 2017. 3. 8.경에는 원고가 원고 주장의 위 사해행위에 관한 취소원인을 알았다고 보아야 한다.

나) 따라서 원고가 2018. 4. 13. 이 사건 소를 제기하면서 채권자취소권을 주장한 것은 민법 제406조3) 제2항에 따른 1년의 제척기간이 경과되어 부적법하다.

2) 판단 가) 위 인정 사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 이 사건 사업의 시행자는 '통영시장'에서

'피고'로 변경된 것일 뿐 C가 이 사건 사업의 시행자로 고시된 바는 없었던 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 이 법원에 이르기까지 제출한 증거들과 그 주장의 사정들만으로는 피고가 주장하는 위 각 시점에 원고의 제1 예비적 청구원인 주장과 같은 사해행위, 즉 'C가 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 갖게 된 지위의 이전을 내용으로 하여 2016. 4.경 피고와 사이에 체결한 영업양도계약'에 관하여 원고가 그 취소원인을 알았다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 자료가 없다.

나) 따라서 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

다. 원고의 제1 예비적 청구원인 주장에 관한 판단

1) 위 인정 사실 및 앞서 거시한 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, C가 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 갖게 된 지위의 이전을 내용으로 하여 2016. 4.경 피고와 사이에 영업양도계약을 체결함으로써 사해행위를 하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 2011. 9. 8.자 협약의 [부속서 1]에 "3. 통영시는 … 본 사업의 시행자는 C임을 확인한다. … 9. 통영시는 C의 사정으로 D마을 도시개발사업의 사업권을 적법한 절차에 의하여 같은 조건으로 타 사업자에게 양도할 경우에도 본 협약이 유효함을 인정한다."라는 내용이 포함되어 있고, 2015. 6. 1.자 협약에 "제12조(사업의 양도) '을'의 사정으로 '갑'의 동의를 받아 본 개발사업의 사업권을 적법한 절차에 의하여 같은 조건으로 타 사업자에게 양도할 수 있다."라는 내용이 포함되어 있으나, 한편 2011. 9. 8.자 협약에는 통영시, D마을 이주대책위원회, C 사이에, 2015. 6. 1.자 협약에는 통영시와 C 사이에 각 '통영시 D마을 일원을 개발하기 위하여 상호 협력할 것을 합의한다.'는 취지의 문구가 기재되어 있는 점 및 위 각 협약의 전체적인 내용 등에 비추어 볼 때, 2011. 9. 8.자 협약은 통영시, D마을 이주대책위원회, C가, 2015. 6. 1.자 협약은 통영시와 C가 각 이 사건 사업의 원만한 추진을 위하여 서로 협력할 것을 합의한 내용에 불과할 뿐이고, 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약만으로 C가 통영시 및 D마을 이주대책위원회에 대하여 이 사건 사업의 시행권을 갖게 되는 등의 구체적인 권리를 갖게 된 것으로 보기는 어렵다.

나) 실제로 C는 2015. 6. 1.자 협약 시까지도 통영 D지구 도시개발구역의 국공유지를 제외한

토지면적의 3분의 2 이상을 확보할 토지 매입 자금을 보유하고 있지 않아 이 사건 사업의 시행자로 지정될 수 없었고, AY의 요구에 따라 C의 사내이사 P가 2015. 12. 23. 피고를 설립한 이후에야 AD으로부터 200억 원을 대출받는 등으로 인하여 이 사건 사업의 시행자로 지정되어 이 사건 사업을 진행할 수 있게 되었다.

다) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, C가 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 갖게 된 지위가 실체가 있는 재산에 해당한다거나 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 C가 통영시 및 D마을 이주대책위원회에 대하여 이 사건 사업의 시행권에 관한 구체적인 권리와 의무를 갖게 되었다고 볼 수는 없다.

라) 설령 피고가 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약에서의 C의 지위를 어느 정도 승계한 측면이 있다고 가정하더라도, 원고가 이 법원에 이르기까지 제출한 증거들과 그 주장의 사정들만으로는 C가 2016. 4.경 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 피고에게 양도하였다고 보기도 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 따라서 C가 2011. 9. 8.자 협약과 2015. 6. 1.자 협약을 통하여 갖게 된 지위가 실체가 있는 재산으로서 양도가 가능함을 전제로 한 원고의 제1 예비적 청구도 다른 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 원고의 제2 예비적 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

거래에 있어서의 자유경쟁의 원칙은 법질서가 허용하는 범위 내에서의 공정하고 건전한 경쟁을 전제로 하는 것이므로, 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없으나, 여기서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래의 자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여 신중히 판단하여야 한다(대법원 2011. 6. 9. 선고 2009다52304,52311 판결 등 참조).

나. 판단

1) 앞서 본 여러 사정 등을 위 법리에 비추어 보면, 원고가 이 법원에 이르기까지 제출한 증거들과 그 주장의 사정들만으로는 피고가 위법한 행위를 함으로써 원고의 C에 대한 채권을 침해하는 불법행위를 하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

2) 따라서 원고의 제2 예비적 청구 역시 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 원고가 이 법원에서 예비적 청구를 변경함에 따라 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김관용

판사최승원

판사이상완

1) 원고는 이 법원에서 2021. 6. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서를 통하여 제1심법원에서의 청구취지 중 예비적 청구취지를 아래와 같이 변경하였다.

2) 제11조(시행자 등)

① 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 한다)는 다음 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정한다. 다만, 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에는 제5호의 토지 소유자나 제6호의 조합을 시행자로 지정한다.

5. 도시개발구역의 토지 소유자(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따라 면허를 받은 자를 해당 공유수면을 소유한 자로 보고 그 공유수면을 토지로 보며, 제21조에 따른 수용 또는 사용 방식의 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자를 말한다)

3) 제406조(채권자취소권)

① 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위

또는 전득당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.